المعيار الشرعي رقم (45)

حماية رأس المال والاستثمارات

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد و آله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أهم طرق حماية رأس المال والاستثمارات في المؤسسات المالية الإسلامية [1]، وما يجوز منها شرعاً ومالا يجوز، مع ضوابطها الشرعية.

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأدوات والوسائل المتخذة لحماية رأس المال والاستثمارات من الخسارة والنقصان والتلف.

2. تعريف حماية رأس المال والاستثمارات والفرق بينها وبين الضمان

حماية رأس المال – وكذلك الاستثمارات - هي استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التلف وهي أعم من ضمان رأس المال المستثمر من حيث إن الضمان هو الالتزام من جهة معينة بتحمل ما يلحق برأس المال من خسارة أو تلف أو نقصان. أما الحماية فهي وقاية رأس المال فتشمل الضمان المباشر وغير المباشر.

3. الحكم الشرعي

1/3 حماية رأس المال بالطرق المباحة مطلوبة شرعاً، وهي تندرج ضمن مقصد حفظ المال في الشريعة.

2/3 يجب على مدير الاستثمار، سواء أكان مضارباً أم وكيلاً في الاستثمار أم شريكاً مديراً، بصفته مؤتمناً على المال، أن يبذل العناية المناسبة لوقاية المال من الخسارة أو التلف أو النقصان. وإذا لم يتخذها يضمن. مع مراعاة البند 1/4 و 1/7.

3/3 يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة لغرض حماية الاستثمار من المخاطر التي يتعرض لها، سواء أكانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم بتذبذب أسعار الصرف أم بغيرها.

4/3 يد مدير الاستثمار على المال يد أمانة، ولا يضمن رأس المال إلا في حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط المباحة.

5/3 يجب أن يكون الجهد الذي يبذله المدير لتنمية المال مناسباً لطبيعة ذلك الاستثمار، وأن يتخذ الأسباب التي تتحقق بها الحماية المناسبة للمال وإلا كان مقصّرا.

6/3 لا يجوز في عقد الاستثمار اشتراط أن يتحمل المدير ضمان المال مطلقاً، أي في غير حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط المباحة.

7/3 في حال ثبوت التعدي أو التقصيير أو مخالفة الشروط من قبل المدير يحق لرب المال أن يطالبه بضمان رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت أما إذا كان الاستثمار قد حقق ربحاً بالتنضيض الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمر ثم خسر بتعدّيه أو تقصيره أو مخالفته الشروط فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره في حكم رأس المال.

4. وسائل حماية رأس المال المشروعة

أ- يشترط في الادوات والاجراءات التي من شأنها حماية الاستثمار والاستثمارات الشروط الآتية:

الأول: أن يتحقق فيها المساواة بين الشركاء في تحمل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصته في رأس المال.

الثاني: ألا يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعديه أو تقصيره أو مخالفته الشروط.

الثالث: ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع وألا تكون ذريعة إلى أمر غير مشروع.

ب- من وسائل حماية رأس المال المشروعة:

من ذلك :

1/4 التأمين التكافلي على الاستثمار لحماية رأس المال أو لتغطية مخاطر التعدي أو المماطلة أو الوفاة أو الإفلاس، ويجوز أن يتولى إبرام عقد التأمين التكافلي المستثمرون أنفسهم أو مدير الاستثمار بالوكالة عنهم.

2/4 التأمين التكافلي على الأصول المؤجرة في الصكوك وغيرها ضد مخاطر التلف والصيانة الأساسية .

3/4 تعهد مؤسسات التكافل لضمان الصادرات والاستثمارات.

4/4 تعهد طرف ثالث له مصلحة عامة مثل الدولة أو ما في حكم المصلحة العامة كالولي والوصي والأب بتحمل خسارة رأس المال تبرعاً من غير حق الرجوع على المدير، ومن ذلك تعهد الحكومة للمشاريع الاستثمارية، ويشترط لصحة هذا الالتزام أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، وألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر.

5/4 تعهد طرف ثالث بضمان (بتحمل) خسارة رأس المال الناشئة عن تعدي المدير أو تقصيره دون مقابل عن الضمان مع حقه في الرجوع عليه.

6/4 تكوين احتياطيات لحماية رأس المال ، على أن تقتطع تلك الاحتياطيات من حقوق المستثمرين لا من حصة المدير من الربح بصفته مضارباً.

7/4 تنويع الأصول الاستثمارية بما يحقق العائد المناسب ويقلل المخاطر،ومن ذلك:

الأول الجمع بين الأصول الحقيقية مثل العقارات والسلع ونحوها، والأصول المالية مثل الأسهم والصكوك ونحوها، أو الجمع بين أصول مقومة بعملتين مختلفتين.

الثاني استخدام عقود المرابحة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مرابحة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

الثالث استخدام عقود الإجارة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود إجارة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بأجرة يتحقق بها وبقيمة الأصل المؤجر الحماية لرأس المال، والباقي يستثمر في عقود مشاركة.

الرابع استخدام عقود المرابحة وبيع العربون، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مرابحة مع جهات ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يتحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يجعل عربوناً في شراء أصل، فإذا ارتفعت قيمة الأصل أمضى عقد الشراء ثم باع الأصل، وإن انخفضت قيمة الأصل لم يمض العقد، وكانت الخسارة محصورة في ضياع مبلغ العربون ويبقى رأس المال محمياً بعقد المرابحة، ويجب في هذه الطريقة مراعاة الضوابط الشرعية لبيع العربون ومنها الاحتفاظ بمحل العربون منذ إبرام العقد إلى التسوية، ومنها عدم تداول العربون.

<u>8/4</u> أخذ الرهونات والضمانات في المرابحة أوالسلم أو الاستصناع لتوثيق استيفاء الديون.

9/4 البيع بشرط الخيار(خيار النقد).

10/4 يجوز اتخاذ أدوات وإجراءات مشروعة آخرى بموافقة المستثمر لحماية راس المال من المخاطر، سواء كانت تلك المخاطر مرتبطة بتلف الأصل المستثمر أم بنقصان قيمته أم بالتضخم أم بتذبذب أسعار الصرف أو بغيرها.

11/4 اذا اشترط المستثمر على المدير اتخاذ أدوات مشروعة لحماية رأس المال فيجب عليه اتخاذها، واذا لم يفعل فإنه يضمن رأس المال، مع مراعاة البند 4/4.

5. وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً

لا يجوز حماية رأس المال بوسائل غير مشروعة أو يترتب عليها محظور شرعي ومنها:

1- اشتراط ضمان رأس المال على المدير.
2- تعهد طرف ثالث لمدير الاستثمار بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً – أي غير مقيد بالتعدي أو التقصير- مع حق الرجوع على المدير وهو غير جائز شرعاً.
3- التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقيمة متفق عليها ابتداءً وهو ممنوع.
4- التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري.
5- حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية، مثل الاختيارات (options) والمستقبليات (futures) والمبادلات الآجلة (swaps).

فكل هذه الوسائل ممنوع شرعاً.

6. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 24 ذي القعدة 1431هـ الموافق 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار حماية رأس المال والاستثمارات في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 22- 24 ذي القعدة 1431هـالموافق 28- 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن حماية رأس المال في 24 ذي القعدة 1428هـ الموافق 20 كانون الأول (ديسمبر) 2007م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 20 شوال 1430هـ الموافق 9 شباط (فبراير) 2009م في دولة الكويت ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار حماية رأس المال وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (24) المنعقد في المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية في الفترة من 25 – 27 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 18 – 20 حزيران (يونيو) 2009م، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 27 صفر 1431هـ الموافق 11 شباط (فبراير) 2010م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (26) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 24 – 26 ربيع الأول 1431هـ الموافق 10-12 آذار (مارس) 2010م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (28) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 22- 24 ذي القعدة 1431هـ الموافق 28- 30 تشرين الثاني (نوفمبر) 2010م ، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة واعتمد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند كون حماية رأس المال مطلوباً شرعاً أمر الشارع بحفظ المال بالإشهاد والكتابة وتوثيق الديون بالرهون ونحوها، وحفظ المال أحد المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها.

- مستند وجوب بذل المدير عنايته لحفظ المال أن يده على المال يد أمانة، ومن مقتضى ذلك أن يكون تصرفه في المال منوطاً بالمصلحة لرب المال؛ لكونه نائباً عنه فيه، فيأخذ بأسباب الحيطة في تنمية المال وفق ما جرى به العرف.

- مستند جواز اتخاذ أدوات مشروعة لحماية الاستثمار أن الأصل في العقود هو الجواز؛ ولأن هذه الأدوات تحقق مقصود الشارع بحفظ المال.

- مستند عدم تضمين مدير الاستثمار خسارة المال اتفاق الفقهاء أن العامل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير2؛ لأنه أخذ المال بإذن صاحبه ويعمل فيه لمصلحة رب المال فهو نائب عن رب المال في اليد والتصرف وذلك يستوجب أن يكون هلاك المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه؛ لأنه قبضه بإذنه، ولأن الأصل براءة ذمة المدير من الضمان، ومن كان كذلك فلا يسوغ تضمينه إلا بأمر من الشارع.

- مستند عدم جواز اشتراط تحمل المدير ضمان المال مطلقاً أن هذا الشرط يُفَرّغ عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة من مضمونه ويحوله إلى قرض مضمون في ذمة المدير، ولأن هذه العقود مبنية على الأمانة وهذا الشرط يخالف مقتضاها فيحكم بفساده. قال ابن قدامة: "القسم الثالث –أي من الشروط الفاسدة-: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة"3. ولا خلاف بين الفقهاء على فساد هذا الشرط4.

- مستند عدم ضمان الربح الفائت في حال التعدي أو التفريط أنه مال معدوم لم يتحقق، وأما الربح المحقق بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي فيعتبر في حكم رأس المال.

وسائل حماية رأس المال المشروعة:

- مستند اشتراط المساواة بين الشركاء في تحمل الخسارة أن الشركة مبنية على المساواة بين الشركاء، واشتراط تحمل بعضهم من الخسارة أكثر من البعض يخالف مقتضى عقد الشركة،

---

2 البحر الرائق 313/6 البهجة شرح التحفة 217/2 ميارة على العاصمية 131/2المغني 76/7.
3 المغني 41/5.
4 المبسوط 84/15 البهجة شرح التحفة 217/2 الحاوي الكبير 113/9المغني 179/7

ويجعل القدر الذي يتحمل الشريك خسارته مضموناً في ذمته، فيكون الشريك الآخر قد ربح فيما لم يضمن. ولا خلاف بين الفقهاء أن الوضيعة في عقد المشاركة تكون بحسب رأس المال5.

- مستند جواز حماية رأس المال بالتأمين التكافلي ضد مخاطر الاستثمار أياً كان نوعها أن التأمين التكافلي التزام بالتبرع فيما بين المشتركين، وليس عقد معاوضة، والغرض منه تحقيق التعاون والتكافل فيما بين المشتركين، فلا يرد عليه ما يرد على التأمين التجاري من محاذير شرعية.

- مستند جواز تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة من غير حق الرجوع على المدير أن هذا التعهد يخرج شرعاً على أنه التزام بالتبرع، وهو جائز شرعاً إذا كان الملتزم له صفة الاستقلالية عن المدير، حتى لا يؤول التزامه إلى تضمين المدير.

- مستند جواز اقتطاع الاحتياطيات أنها تحقق المصلحة للمستثمرين بتقوية المركز المالي للاستثمار، ولا تقتطع من حصة المدير؛ لأن ضمان الخسارة على أرباب الأموال وليس على المدير.

- مستند جواز تنويع الأصول الاستثمارية أن هذا التنويع يحقق المصلحة للمستثمرين، وليس من قبيل الجمع بين العقود في عقد واحد؛ إذ إن كل عقد يبرم مستقلاً عن الآخر، بحيث يقسم المدير رأس المال إلى أجزاء ويستثمر كل جزء بصفة مستقلة في نوع من العقود أو من الأصول الاستثمارية يختلف عما يستثمر به الجزء الآخر من رأس المال، وذلك لغرض تخفيف المخاطر وتنويع العوائد. وينظر في ضوابط هذه العقود معاييرها الشرعية.

- مستند جواز أخذ الرهون والضمانات في العقود الآجلة قول الله تعالى: " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة". (البقرة: الآية: 283)، وقوله تعالى: " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (يوسف: الآية 72) أي كفيل.

- مستند تضمين المدير في حال مخالفته الشروط المشروعة التي يشترطها رب المال قول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدة: الآية 1) ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم"6. ومخالفة هذه الشروط تعد نوع تقصير من المدير فيجب عليه ضمان ما يترتب عليه.

وسائل حماية رأس المال المحرمة شرعاً

- مستند تحريم اشتراط ضمان رأس المال على المدير أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، ويجعل العقد قرضاً مضموناً في ذمة المدير مع مشاركة رب المال في الربح، فيكون من القرض بمنفعة مشروطة.

---

5 بدائع الصنائع 517/7، حاشية الدسوقي 353/3، تحفة المحتاج 292/5، الفروع 403/4.

6 أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف –رضي الله عنه- في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح برقم (1272) وأبو داود من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- في كتاب الأقضيه، باب في الصلح برقم (3120)، والدارقطني من حديث عائشة –رضي الله عنها- بزيادة ((ما وافق الحق)) 2/3. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تغليق التعليق 280/3 ، فتح الباري 451/4.

- مستند تحريم تعهد طرف ثالث بتحمل الخسارة تعهداً مطلقاً مع حق الرجوع على المدير أن هذا الشرط مآله إلى تضمين المدير، وهو محرم شرعاً.

- مستند تحريم التزام المدير بشراء الأصول المستثمرة بقيمتها الاسمية أو بقية متفق عليها ابتداءً أن هذا الشرط يؤول إلى التزام المدير بتحمل الخسارة أو النقص في قيمة تلك الأصول، وهو شرط محرم لما سبق.

- مستند تحريم التزام طرف ثالث بالضمان بأجر يأخذه مقابل الضمان اشتمال ذلك على الغرر الفاحش؛ لأن مقدار الخسارة مجهولة عند العقد، ولأن هذا من قبيل أخذ الأجر على الضمان وهو محرم شرعاً.

- مستند عدم جواز بيوع الاختيارات هو أن المعقود عليه فيها مما لا يجوز الاعتياض عنه شرعاً، ومستند منع المستقبليات والمبادلات الآجلة هو ما فيها من تأجيل البدلين الممنوع شرعاً[7]، وينظر في هذه العقود المعيار الشرعي رقم (20): بيوع السلع في الأسواق المنظمة.

7 ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية.

ملحق (ج)

التعريفات

تعدي المدير
التعدي الموجب للضمان هو أن يفعل ما ليس له فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.

تقصير المدير
والتقصير الموجب للضمان هو أن يترك ما يجب عليه فعله بمقتضى الشرع أو العقد أو العرف.